ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقنن[1]بها في تشريعات الحدود "وقت اكتمال المسؤولية الجنائية نموذجاً"

د. عبدالباسط الهادي النعاس
محاضر بقسم الشريعة الإسلامية
كلية القانون ـ جامعة الفاتح

تمهيد :

قد يبدو للبعض أن "تقنين الفقه الإسلامي" مجرد عملية فنية مهمتها صياغة الأحكام الشرعية في شكل نصوص ومواد تعطي كل منها رقماً وترتب ضمن أبواب وفصول على غرار ما هو جارٍ في القوانين الوضعية[2] ، لكن ثمة قضية أخرى تتجاوز حدود الصياغة والتنظيم الشكلي للتقنين ، لا نكون مبالغين

(1) ـ إن استعمال لفظ المشرع في مقام الحديث عن تقنين أحكام الشريعة الإسلامية غير سليم ـ في رأينا ـ سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية ؛ ففي الشريعة الإسلامية لا وجود إلا لمشرع واحد هو الله عز وجل ، فهو وحده المختص بسن الأحكام لا يشاركه في ذلك غيره ، وحتى ما يقوم به المجتهدون من استنباط لأحكام غير منصوص عليها هو في الحقيقة كشف عن الحكم الذي سنه الله وليس سناً له؛ لذلك نرى أن اللفظ المناسب في هذا المقام هو لفظ "المقنن" وليس المشرع.

(2) ـ انظر في مدلول "التقنين" كلاً من :

ـ وهبة الزحيلي ، جهود تقنين الفقه الإسلامي ، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1408هـ ، 1987م ، ص26.

ـ عبد الناصر موسى أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ط الأولى ، دار النفائس ، الأردن ، 1420هـ ، 2000م ، ص281.

إذا قلنا أنها أهم عنصر فيه ، فهي جوهره ، وهي كذلك مصدر غالب الإشكالات التي تطرح بمناسبة تقنين الفقه الإسلامي ، ألا وهي "الإلزام" أي : إلزام القضاة برأي معين يحكمون بموجبه في القضايا التي تعرض عليهم.

فمنذ القرن الثاني الهجري ثار النقاش بين العلماء حول مدى جواز إلزام الناس عموماً ، والقضاة على وجه الخصوص برأي معين أو مذهب محدد لا يخرجون عنه ، ولا يقضون بخلافه ، وانقسموا حيال ذلك إلى مؤيد ومعترض[1].

ومع منتصف القرن الهجري الماضي ـ تقريباً ـ تنامى الشعور لدى المسلمين بضرورة العودة إلى دينهم ، وتطبيق أحكامه في كل مناحي الحياة ، وقد كان الاتجاه السائد في هذا المجال يتبنى فكرة التقنين لتحقيق تلك الغاية بدلاً من رجوع القضاة وغيرهم مباشرة إلى نصوص الشريعة وآراء العلماء ، فتجدد النقاش حول مدى سلامة هذه الفكرة ومضمونها ، غير أن الانقسام ظل هو السمة التي تطبع آراء العلماء والباحثين ، ففريق يؤيدها ويستدل على جوازها

(1) ـ انظر على سبيل المثال :

ـ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه ، المغني ، ب.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ب.ت، جـ9 ، ص106.

ـ شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم ، أدب القضاء، تحقيق محي هلال السرحان ، ط الأولى ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية ، بغداد ، 1404هـ ، 1984م ، ج1 ، ص304 وما بعدها.

ـ محي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب ، تحقيق محمود مطرجي ، ب ط ، دار الفكر، بيروت ، 1421هـ ، 2000م ، ج20 ، ص18.

ـ محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح ، مختصر خليل، ب ط ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، ب.ت ، ج6 ، ص98 ـ 99.

بنصوص وآثار ويدعمها بمبررات ، وفريق يعارضها ويقدم ما يدل على ذلك مبيناً ما فيها من مآخذ[1].

وأيّاً كان الراجح في هذا الخلاف ـ بالنسبة لنا ـ فإن تبني أحد الرأيين يبقى اختياراً مبرراً بالنسبة لمن اختاره.

إلا أن هناك مسألة غاية في الأهمية ، وهي : أن اختيار أسلوب التقنين لتطبيق الشريعة الإسلامية لا يمنح المقنن ذات الصلاحيات التي يمارسها "المشرع" في القوانين الوضعية[2]، ولا يتيح له ـ كذلك ـ تضمين التقنينات أحكاماً دون حدود ، بل هو مقيد بضوابط ينبغي عليه الالتزام بها ، وإلا صار وصف عمله ـ كلياً أو جزئياً ـ بأنه تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء محل نظر.

وفي هذا الإطار يمكن القول بوجود ضابطين رئيسيين يحكمان عملية التقنين من الناحية الموضوعية هما:

---

(1) ـ انظر: وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص26 وما بعدها.
ـ مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ط الأولى ، دار القلم ، دمشق 1418هـ ، 1998م ، ج1، ص259 وما بعدها.
ـ بكر بن عبد الله أبو زيد ، التقنين والإلزام ، بحث ضمن كتاب فقه النوازل ، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1423هـ ـ 2002م ، ج1 ، ص29 وما بعدها.
ـ عبد الناصر موسى أبو البصل ، مرجع سابق ، ص282 وما بعدها.

(2) ـ يمتلك "المشرع" في القوانين الوضعية صلاحيات واسعة تجعله قادراً على وضع ما يشاء من الأحكام وفق مصالح يقدرها هو بغض النظر عن موقف الدين منها ، بينما تنحصر صلاحيات المقنن للفقه الإسلامي في ترجيح أحد الآراء أو الاجتهاد من خلال نصوص وأدلة لا يملك الخروج عنها وإبدالها بأحكام من عنده هو فإذا تجاوز هذه الحدود خرج عن كونه مقنناً للفقه الإسلامي.

الضابط الأول :

الالتزام بما ورد في الشريعة الإسلامية من أحكام :

من أهم الضوابط التي تحكم تقنين الشريعة الإسلامية ، وجوب التقيد بما ورد فيها من أحكام في كل مسألة من المسائل التي يُراد تقنينها، سواء منها ـ أي الأحكام ـ الصريحة أو المستنبطة ، وعدم وضع أحكام في ثنايا التقنين ـ مهما قلّت ـ تتعارض مع الشريعة وتتصادم مع نصوصها[1]، ومهما كانت دقة الصياغة وبراعة الأسلوب تظل مثل هذه الأحكام تشويهاً للتقنين يصعب إخفاؤه، فضلاً عما تثيره من إشكالات فلسفية وعملية يصعب معالجتها أحياناً.

وفضلاً عن عمومية هذا الضابط ، فإن المقنن الليبي معني به على وجه الخصوص؛ حيث نص قرار مجلس قيادة الثورة بشأن تشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية[2] ـ والذي كانت أولى ثمراته تقنين تشريعات الحدود ـ نص في المادة الثانية على تشكيل لجان تتولى هذه المهمة "... أخذاً من مختلف المذاهب مع تخير أيسر الحلول حسبما تقتضيه المصلحة العامة ومع مراعاة ما جرى عليه العرف في البلاد مما له أصل في مذهب الإمام مالك".

وكما هو واضح ، فالقرار لم يمنح اللجنة حق الاجتهاد في المسائل المُراد

(1) ـ وحتى في الحالات التي تخضع فيها الأحكام لقاعدة : "تغير الأحكام بتغير الزمان" كأن تكون مبنية على مصلحة زالت ، أو عرف تغير ، يجب أن يكون الاجتهاد فيها من جديد خاضعاً لقواعد وضوابط الاجتهاد ، بحيث لا يخالف نصاً ، ولا يهدم أصلاً من أصول الشريعة ومبادئها العامة.

(2) ـ صدر هذا القرار في 9 رمضان 1391هـ ، الموافق 28 أكتوبر 1971م ، ونشر في الجريدة الرسمية .

تقنينها من جديد ، والإعراض عن التراث الفقهي المتمثل في مذاهب العلماء واجتهاداتهم طالما وُجد فيها حكم يتعلق بالمسألة ، ولم يكن مبني على مصلحة زالت ، أو عرف تبدل[1].

كما أن القرار لم يترك للجنة مجالاً لوضع أحكام اقتباساً من تشريعات وضعية ، محلية كانت أم أجنبية .

ومما يؤكد ذلك أن النقاش الذي كان يجري بين أعضاء اللجنة المذكورة عند قيامها بعملية التقنين كان يدور حول اختيار الرأي المناسب من بين آراء العلماء في المسألة على اختلاف مذاهبهم وفق ضوابط معينة ، ولم يظهر من خلال ذلك النقاش وجود صلاحية لهذه اللجنة في الأعراض عما في الشريعة الإسلامية من أحكام ، والاستعاضة عنها ببدائل أخرى تعارضها[2].

الضابط الثاني :

النظر إلى صحة الدليل وقوته عند الترجيح بين أقوال العلماء:

باستثناء جزء يسير مما اتفق على حكمه العلماء ، تبقى الغالبية العظمى من مسائل الفقه محل خلاف ، ليس بين أئمة المذاهب فحسب ، بل بين فقهاء كل مذهب منها ، وأمام هذه الحقيقة يصبح اختيار رأي من بين تلك الآراء

---

(1) ـ انظر هامش رقم (1) ص 12 .

(2) ـ انظر ما كتبه الأستاذ الدكتور عبد العزيز عامر حول جانب من النقاشات التي كانت تجرى بين أعضاء لجنة تقنين تشريعات الحدود ـ باعتباره أحد أعضائها ـ وذلك في بحثه بعنوان: مواد السرقة في قانون العقوبات وحد السرقة ، منشور في مجلة دراسات قانونية تصدر عن كلية القانون ، جامعة قاريونس ، المجلد السابع ، السنة الثامنة ، 1978م ، ص117 وما بعدها .

حتماً لازماً لمن أراد أن يطبق الشريعة الإسلامية ويعمل بها .

فإذا علمنا أن الأحكام الشرعية إنما تؤخذ من الأدلة ــ وهي كثيرة ــ وأن هذه الأدلة منها القوي والضعيف ، والصحيح والسقيم ، والقطعي والظني؛ فالواجب عند الترجيح بين أقوال العلماء المختلفة أن يُنظر إلى أقواها دليلاً وأصحها سنداً ، بغض النظر عن صاحب هذا الرأي ومذهبه.

يقول ابن عبد البر ـ من علماء المالكية ـ: "والواجب عند اختلاف العلماء طلب الدليل من الكتاب والسنة والإجماع والقياس... فإن استوت الأدلة وجب الميل مع الأشبه بما ذكرنا بالكتاب والسنة ، فإذا لم يبين [كذا] ذلك وجب التوقف، ولم يجز القطع إلا بيقين"[1].

فلا مجال ــ إذاً ـ للأخذ بالآراء الشاذة ، والأقوال الضعيفة والمرجوحة ، المخالفة لنصوص القرآن والسنة وإجماع العلماء ، ولا يجوز لأحد ـ مع علمه بذلك ـ أن يعمل بها ، أو يفتي الناس منها ، أو يقضي بين الخصوم استناداً عليها[2].

---

(1) ـ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، جامع بيان العلم وفضله ، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1421هـ ـ 2000م ، ص348.

(2) ـ انظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط الأولى ، دار الفكر ، بيروت 1417هـ ـ 1996م ، ج7 ، ص6 ـ7.

ـ ابن أبي الدم ، مرجع سابق ، ج1 ، ص410.

ـ ابن عبد البر ، مرجع سابق ، ص345

ـ أحمد بن إدريس القرافي ، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، تحقيق أحمد فريد المزيدي ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1425هـ ، 2004م ، ص26.

ـ محمد الشربيني الخطيب ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ب.ط ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1377هـ ـ 1958م ، ج4 ، ص396.

وبذلك نعلم أن جعل الضابط في الترجيح بين أقوال العلماء المختلفة شهرة القول أو يسره أو جريان العمل به...ليس سديداً ؛ لعدم التلازم بين هذه الأوصاف وبين قوة الأدلة وسلامتها ، فيجد القاضي نفسه ـ في بعض الأحيان ـ ملزماً باتباع أحكام يعلم ضعفها ، بل ومخالفتها لنصوص القرآن والسنة أحياناً ، كما يجد الخصوم أنفسهم مجبرين على الانصياع لها ، وتنفيذ ما تقضي به ، لا لشيء إلا لأن المقنن اختارها وفق ضوابط غير سليمة ، وقد أشارت المحكمة العليا ـ في حكم لها ـ إلى هذه الحقيقة الواقعة حيث تقول: "ومتى التزمت المحكمة بتطبيق المشهور من المذهب فإنه لا يصح الطعن على حكمها لمخالفة القانون أيّاً كان الرأي المقابل للمشهور في المذهب ، وأيّاً كان دليله من النصوص الشرعية أو من المنطق والعقل"[1].

ونظراً لكوننا محكومين بضوابط محددة للمشاركة في هذه الندوة ، فليس بإمكاننا البحث في مدى التزام المقنن بالضابطين السابقين في قوانين تشريعات الحدود بشكل مفصل؛ لعلمنا أن المخالفات التي وقعت في هذه القوانين كثيرة يطول البحث فيها ، لذلك ركزنا مجهودنا في هذا البحث المتواضع لدراسة قضية مهمة لم يلتزم فيها المقنن بالضابط الأول ، ونعني بها : وقت اكتمال المسؤولية الجنائية ، مما أدى إلى وجود اختلاف لا يُستهان به في هذا الشأن بين ما هو منصوص عليه في قوانين تشريعات الحدود ، وبين أحكام الشريعة الإسلامية .

(1) ـ حكم المحكمة العليا في الطعن الشرعي رقم 4/18ق ، م.م.ع ، عدد 4 السنة 10 ، ص23.

وقـد قسـمنا الحـديث عـن هـذه المسـألة إلى مبحـثين ، نتنـاول في الأول عرض الخلاف الحاصل فيها ، بينما نخصص الآخر إلى المُبررات التي دفعت المقنن إلى تبني أسباب هذا الاختلاف وردنا عليها.

والله الموفق وهو الهادي إلى سبيل الرشاد

المبحث الأول
عرض الخلاف

في سبيل إبراز الأشكال الحاصل بين قوانين تشريعات الحدود وبين أحكام الشريعة الإسلامية ـ المصدر المباشر لهذه القوانين ـ فيما يتعلق بوقت اكتمال المسئولية الجنائية ، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نقوم في الأول بتحديد محل الخلاف بدقة ، بينما نقوم في الآخر باستعراض الأسباب التي أدت إليه.

المطلب الأول
تحديد محل الخلاف

تشترط قوانين تشريعات الحدود في الجرائم المعاقب عليها حداً اكتمال المسئولية الجنائية لدى الفاعل وذلك بإكماله ثماني عشرة سنة ميلادية [1] ، أي أن المعيار الذي يتم من خلاله معرفة البلوغ ومن ثم اكتمال المسئولية الجنائية معيار موضوعي لا يفرق بين فاعل وآخر ، كما أن التقويم الذي يتم عن طريقه حساب سن المسئولية الجنائية هو التقويم الشمسي[2]

---

(1) ـ انظر : المادة الثانية (ف2) من القانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامة حد الزنا.
ـ المادة الثالثة من القانون رقم 52 لسنة 1394هـ ـ 1974م في شأن إقامة حد القذف.
ـ المادة الرابعة (ف3) من القانون رقم 13 لسنة 1425 ميلادية في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة.
ـ المادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 69 و.ر بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 13 سنة 1425 ميلادية.

(2) ـ لم تنص بعض القوانين صراحة على ذلك كالقانون رقم 70/73م في شأن إقامة حد الزنا والقانون رقم 52 لسنة 74م في شأن إقامة حد القذف ، لكن التطبيق القضائي جرى على اعتماد التقويم الشمسي تمشياً مع القواعد العامة.

(الميلادي)[1].

أما في الشريعة الإسلامية فقد دلت النصوص على أن البلوغ هو اللحظة التي تكتمل فيها المسئولية الجنائية؛ ففي هذا الوقت يكتمل لدى الصغير نمو العقل ، ويصبح قادراً على فهم الخطاب الشرعي ، ومن ثم الامتثال له.

وتبعاً لذلك نص الفقهاء على اشتراط البلوغ في مرتكب الجرائم الحدية حتى تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها[2].

وقد حدد العلماء أربع علامات يتم من خلالها معرفة البلوغ ، اثنتان منها مشتركة بين الذكر والأنثى ، وهما: الاحتلام (الإنزال) ونبات الشعر ، واثنتان خاصتان بالأنثى ، وهما: الحيض والحمل[3].

---

(1) ـ الصحيح أن يوصف التقويم بأنه شمسي أو قمري ، أما كلمة ميلادي أو هجري فهي تدل على الوقت الذي بدأ فيه التأريخ وليس على نوع التقويم .

(2) ـ انظر: محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ب.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1410هـ ـ 1990م ، ج6 ، ص143 ، 160.

ـ الكاساني ، مرجع سابق ، ج7 ، ص59 ، 99 ، 135.

ـ ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج8 ، ص194 ، 217.

ـ النووي ، مرجع سابق ، ج21 ، ص306 ، 349 ، 376 ، 377.

ـ أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، تحقيق محمد حجي ، ط الأولى ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، 1994م ، ج12 ، ص48 ، 102 ، 140 ، 201.

ـ الخطاب ، مرجع سابق ، ج6 ، ص295 ، 298 ، 314.

(3) ـ انظر في موقف العلماء من هذه العلامات وأدلة كل منهم :

ـ علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، ط الثانية ، دار الآفاق الجديدة، بيروت ، 1403هـ ، 1983م ، ج5 ، ص118 ، 119 ، 120.

ـ الكاساني ، مرجع سابق ، ج7 ، ص253.

ـ ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج4 ، ص508 ، 509 ، 510. =

فـإذا تعـذرت معرفـة البلـوغ بالعلامـات السـابقة ، يـتم معرفـة البلـوغ بالسن، وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة آراء مشهورة: فجمهور العلماء يـرون أن سن البلوغ هي خمس عشرة سنة قمرية ، بينما يرى الإمام أبو حنيفـة أنهـا ثمـاني عشرة سنة قمرية في الـذكر ، وسـبع عشـرة سـنة قمريـة في الأنثى ، ولم يفـرق المالكية في المشهور عندهم بين الـذكر والأنثى وقـالوا هـي : ثمـاني عشـرة سـنة قمرية[1].

وبذلك يتضح لنا أن المعيار الذي يتم من خلاله معرفة البلـوغ ومـن ثـم اكتمال المسئولية الجنائية معيار شخصي في الأساس ، يختلف في وقته ونوعـه مـن شخص إلى آخر ، ولا يتم اللجوء إلى المعيار الموضوعي (السن) لمعرفة البلوغ إلا إذا تعذر المعيار الشخصي ، كما أن التقويم الذي يتم عـن طريقـه حسـاب سـن البلوغ ومن ثم اكتمال المسئولية الجنائية هو التقويم القمري.

= ـ محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن تحقيق: عرفان العشا ، ب.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1414هـ ، 1993م ، ج5 ، ص32 ، 33.
ـ النووي ، المرجع الساق ، ج14 ، ص145 ، 148 ، 149 ، 150.
ـ القرافي ، الذخيرة ، مرجع سابق ، ج8 ، ص237.
ـ الشربيني ، مرجع سابق ، ج2 ، ص166 ، 167.
ـ الحطاب ، مرجع سابق ، ج5 ، ص59.

(1) ـ انظر في آراء العلماء وأسانيدهم:
ـ الكاساني ، مرجع سابق ، ج7 ، ص253 ، 254.
ـ ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج4 ، ص509.
ـ القرطبي ، مرجع سابق ، ج5 ، ص32.
ـ القرافي ، الذخيرة ، مرجع سابق ، ج8 ، ص237.
ـ الحطاب ، مرجع سابق ، ج5 ، ص59.
ـ الشربيني ، مرجع سابق ، ج2 ، ص166.

والواقع أن التعارض بين قوانين تشريعات الحدود وأحكام الشريعة الإسلامية في وقت اكتمال المسئولية الجنائية ليس مطلقاً ، فهناك فترات زمنية وقع الاتفاق فيها بينهما ، سواء تعلق ذلك باكتمال المسئولية أم بعدم اكتمالها ، في حين يبقى التعارض بينهما في فترات أخرى هي محل الأشكال.

ولتحديد محل الأشكال بدقة ، سنعرض أولاً لمواضع الاتفاق ثم نتبعها بمواضع الاختلاف ، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى :

مواضع الاتفاق[1]:

ويمكن حصرها في موضعين :

الموضع الأول : تتفق قوانين تشريعات الحدود مع أحكام الشريعة الإسلامية في عدم اكتمال المسئولية الجنائية ابتداءً من لحظة الولادة وحتى لحظة ظهور علامة من علامات البلوغ (البلوغ الطبيعي) ، والتي يتفاوت وقتها من شخص إلى آخر ، فقد تكون في الخامسة عشرة ، وقد تكون في السادسة عشرة، أو قبل كل ذلك أحياناً[2].

وعلى أية حال فقبل ظهور علامات البلوغ يظل وصف الصغر قائماً ، وبالتالي لا نزاع في عدم اكتمال المسئولية الجنائية في هذه الفترة.

(1) ـ ليس المراد اتفاق قوانين تشريعات الحدود مع كل المذاهب والآراء ، بل مجرد تبني المقنن لرأي أو مذهب معتبر يعد اتفاقا مع أحكام الشريعة الإسلامية .

(2) ـ يبدأ البلوغ في الذكور عادة في سن الثانية عشرة ولا يحدث قبلها وفي الإناث في سن التاسعة ولا يحدث قبلها.

الموضع الثاني : تتفق قوانين تشريعات الحدود مع أحكام الشريعة الإسلامية في اكتمال المسئولية الجنائية ابتداءً من لحظة إتمام سن الثامنة عشرة بالتقويم الشمسي (ميلادية) ـ التي هي سن اكتمال المسئولية الجنائية في قوانين تشريعات الحدود ـ إلى ما بعدها من العمر.

فوفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا يصل الشخص إلى هذه السن إلا وقد اكتملت لديه المسئولية الجنائية ، إما بظهور علامة من علامات البلوغ قبل هذه السن بقليل أو كثير ، وإما ـ عند تأخر هذه العلامات أو انعدامها ـ بإكمال ثماني عشرة سنة قمرية (هجرية) وفقاً لأحد رأيي العلماء كما مرّ ، وهو أمر يحصل قبل إتمام ثماني عشر سنة شمسية (ميلادية) بما يزيد عن الستة أشهر[1].

الفقرة الثانية :

مواضع الاختلاف :

يمكن حصر حالات الاختلاف بين قوانين تشريعات الحدود وبين أحكام الشريعة الإسلامية في وقت اكتمال المسئولية الجنائية في موضعين ، وذلك تبعاً لظهور علامات البلوغ في الوقت المعتاد لها ، أو عدم ظهورها فيه إما لتأخرها وإما لانعدامها أصلاً.

الموضع الأول : تختلف قوانين تشريعات الحدود مع أحكام الشريعة الإسلامية في الفترة الزمنية الواقعة بين ظهور علامة من علامات البلوغ ـ التي قد تكون في الخامسة عشرة قمرية أو قبل ذلك أو بعده ـ وبين إكمال ثماني عشرة

(1) ـ إذا علمنا أن السنة الشمسية تزيد عن السنة القمرية بأحد عشر يوماً تقريباً ، فإن حاصل ضرب هذا العدد في عدد السنوات (18) يساوي 198 يوماً تقريباً أي ما يزيد عن الستة أشهر.

سنة شمسية (ميلادية).

وهذه الفترة الزمنية لا يمكن تحديد مدتها مسبقاً ، فالأمر يتوقف على وقت ظهور علامات البلوغ ، وهو أمر يختلف فيه الأشخاص بين مبكر ومتأخر.

ففي هذه الفترة تظل المسئولية الجنائية وفق نصوص قوانين تشريعات الحدود غير مكتملة ، وبالتالي لا تطبق على الفاعل فيها أيّاً من العقوبات الحدية، في حين نجد أن أحكام الشريعة الإسلامية تقضي باكتمال المسئولية الجنائية في هذه الفترة ، وتطبق على مرتكب الجرائم الحدية العقوبة المنصوص عليها دون خلاف بين العلماء[1].

الموضع الثاني : وفي حال تعذر معرفة البلوغ بالعلامات ، تختلف قوانين تشريعات الحدود مع أحكام الشريعة الإسلامية في الفترة الزمنية الواقعة بين إتمام ثماني عشرة سنة قمرية (هجرية) باعتبارها أقصى حد للبلوغ قاله العلماء كما مرّ ، وبين إتمام ثماني عشرة سنة شمسية (ميلادية) ، وهذه المدة تقدر بما يزيد عن الستة أشهر[2].

ففي كل الأحوال لا تكتمل المسئولية الجنائية في قوانين تشريعات الحدود إلا بعد إكمال ثماني عشرة سنة شمسية (ميلادية)، في حين تقضي أحكام الشريعة الإسلامية ـ عند عدم ظهور علامات البلوغ أو تأخرها ـ باكتمال المسئولية الجنائية عند إتمام ثماني عشرة سنة قمرية (هجرية).

وبذلك يظهر الاختلاف واضحاً في هذا الموضع ، ففي حين تطبق العقوبات الحدية على الفاعل في الشريعة الإسلامية بإتمامه ثماني عشرة سنة

---

(1) ـ راجع فيما سبق ، ص(18) هامش رقم (2).

(2) ـ راجع فيما سبق ، ص(21) هامش رقم (1).

قمرية (هجرية) يتحتم علينا انتظار مدة تزيد عن الستة أشهر ، حتى يمكن تطبيق العقوبات الحدية على ذات الفاعل عند قيامه بإحدى الجرائم الحدية وفقاً لقوانين تشريعات الحدود!!

والنتيجة التي نخلص إليها بعد استعراض هاتين الحالتين اللتين وقع فيها الاختلاف ، أن المقنن الليبي أعفى طائفة من الأشخاص من المسئولية الجنائية في جرائم الحدود ، مناقضاً بذلك المصدر المباشر والوحيد الذي اعتمد عليه في صياغة نصوص قوانين تشريعات الحدود ، ونعني بذلك: الشريعة الإسلامية الغراء عموماً ، ونصوص القرآن الكريم (شريعة المجتمع) خصوصاً ، فما هي الأسباب التي أدت إلى ظهور هذه النتيجة ؟ هذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني
الأسباب التي أدت إلى هذا الاختلاف

من خلال ما سبق بيانه في المطلب السابق ، يتضح لنا جلياً أن هناك سببين يقفان وراء الاختلاف (الإشكال) الحاصل بين قوانين تشريعات الحدود وبين أحكام الشريعة الإسلامية في تحديد وقت اكتمال المسئولية الجنائية ، وفي الفقرتين التاليتين سنعرض لكل سبب مبينين خلال ذلك موقف الشريعة الإسلامية منه ، والذي كان ينبغي على المقنن أن يلتزم به.

الفقرة الأولى :

اعتماد معيار موضوعي للبلوغ :

يتمثل السبب الأول الذي أدى إلى وجود الاختلاف بين قوانين تشريعات الحدود وبين أحكام الشريعة الإسلامية في كون المقنن اعتمد معياراً موضوعياً في تحديد وقت البلوغ ، ومن ثم الحكم باكتمال المسئولية الجنائية ، وذلك بالنص على أن من أتم ثماني عشرة سنة ميلادية يعتبر كامل المسئولية الجنائية (بالغاً) تاركاً وراءه علامات البلوغ التي تظهر في المعتاد قبل هذه السن بوقت ليس بالقصير.

بينما أحكام الشريعة الإسلامية ـ المصدر المباشر لقوانين تشريعات الحدود ـ لا تجيز تحديد وقت البلوغ وفق معيار موضوعي (السن) إلا عند تعذر تحديد البلوغ عن طريق العلامات. فالقرآن الكريم عندما ربط بعض التصرفات بالبلوغ أحال أساساً على العلامات لا على السن ، يقول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾ النساء الآية (6). ويقول تعالى:﴿ وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا... ﴾ النور الآية (59)

وفي الحديث الصحيح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق"[1].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(1) ـ الحديث صحيح ، رواه الترمذي (1423) ، الدرامي (2296) أبو داود (4403).

"لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار"[1].

وقد صرح العديد من العلماء ـ أخذاً من النصوص السابقة ـ بأن اللجوء إلى السن لمعرفة البلوغ لا يكون إلا بعد تعذر ذلك عن طريق العلامات.

يقول الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: "فمن بلغ النكاح من الرجال وذلك الاحتلام والحيض من النساء خرج من الذرية وأقيم عليه الحدود كلها ، ومن أبطأ ذلك عنه واستكمل خمس عشرة سنة أقيمت عليه الحدود كلها السرقة وغيرها"[2].

الفقرة الثانية :

اعتماد التقويم الشمسي (الميلادي):

رأينا في الفقرة السابقة أن المقنن اعتمد معياراً موضوعياً في تحديد وقت البلوغ ، أي بإتمام ثماني عشرة سنة ، وهذا المسلك يتفق جزئياً مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وذلك في حال تعذرت معرفة البلوغ بالعلامات كما أوضحنا سابقاً.

غير أن المقنن ـ وهذا هو السبب الثاني الذي أدى إلى الاختلاف ـ اعتمد في حساب سن البلوغ التقويم الشمسي (الميلادي) في حين أن الشريعة الإسلامية لا تعتد في ضبط المواعيد والآجال وحساب عدد الشهور والسنين إلا

---

(1) ـ الحديث صحيح رواه الترميذي (377) ، ابن ماجه (655) ، أبو داود (641).

(2) ـ الشافعي ، مرجع سابق ، ج6 ، ص160 ، وانظر كذلك في نفس المعنى:

ـ ابن حزم ، مرجع سابق ، ج5 ، ص120. ـ الكاساني ، مرجع سابق ، ج7 ، ص253.

ـ القرطبي ، مرجع سابق ، ج5 ، ص32 ، 33. ـ النووي ، مرجع سابق ، ج14 ، ص147.

بالتقويم القمري (الهجري) ، يقول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ....﴾ البقرة الآية (189).

ويقول تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُوراً وَقَدَّرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلاَّ بِالْحَقِّ يُفَصِّلُ الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ يونس الآية (5).

يقول الإمام القرطبي في تفسيره: "إن الواجب تعليق الأحكام من العبادات وغيرها إنما يكون بالشهور والسنين التي تعرفها العرب دون الشهور التي تعتبرها العجم والروم والقبط"[(1)].

فجميع الأحكام الشرعية المرتبطة بمدد زمنية كالحج والزكاة والكفارات وعدد النساء ، ومدة الحمل... إنما تحسب بالتقويم القمري دونما خلاف بين العلماء ، بما في ذلك سن البلوغ.

يقول الماوردي من فقهاء الشافعية: "فإذا ثبت أن البلوغ يكون بخمس عشرة سنة فإنما يعني السنين القمرية التي كل سنة منها اثنا عشر شهراً هلالاً"[(2)].

---

(1) ـ القرطبي ، مرجع سابق ، ج8 ، ص65.
ـ وانظر أيضاً : عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، تفسير النسفي ، ب.ط ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1402هـ ـ 1982م ، ج2 ، ص125.

(2) ـ علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تحقيق علي محمود معوض ، عادل عبد الموجود ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1414هـ ـ 1994م، ج6 ، ص346.
ـ انظر أيضاً : ابن حزم ، مرجع سابق ، ج5 ، ص120.
ـ النووي ، مرجع سابق ، ج14 ، ص147. ـ الشربيني ، مرجع سابق ، ج2 ، ص166.

واللافت للنظر أن المذكرة الإيضاحية لقانون إقامة حدي السرقة والحرابة رقم 148 لسنة 1392هـ ـ 1972م أقرت بهذه الحقيقة ، حيث جاء فيها توضيحاً لاشتراط بلوغ ثماني عشرة سنة هجرية في الجاني (م1 ف1 ، م4 ف4): "وقد اختير التقدير بالتقويم الهجري لأنه الأساس في التقديرات الشرعية"[(1)].

ورغم علمنا بأن هذا الكلام متعلق بتوضيح نصوص تم إلغاؤها ، إلا أن مثل هذا الإقرار يمثل ـ في نظرنا ـ قناعات يتشكل منها الأساس الفلسفي الذي ينطلق منه المقنن في عمله ، فلا ينبغي مخالفتها إلا لمبررات حقيقية.

(1) ـ انظر : المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحرابة رقم 148/ 1972م ، منشورة في مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة قاريونس ، المجلد السابع ، السنة الثامنة ، 1978م ، ص414.

المبحث الثاني
مبررات اعتماد المعيار الموضوعي
والتقـويـم الشمسي والرد عليـها

إن حُكْمنا على اعتماد المقنن معياراً موضوعياً (بلوغ بالسن) لتحديد وقت اكتمال المسئولية الجنائية ، وحسابه لسن البلوغ بالتقويم الشمسي (الميلادي)، بأنه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ، ومناقض لنصوص القرآن الكريم يظل حكمناً مبدئياً ، لا يتأكد إلا بعد معرفة المبررات التي دفعت المقنن إلى ما تبناه ، وإجراء تقييم موضوعي لها ، وهذا ما سنقوم به في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
مبررات اعتماد المعيار الموضوعي والرد عليها

يمكن القول بوجود ثلاثة مبررات لتبني المقنن معياراً موضوعياً في تحديد وقت البلوغ ومن ثم اكتمال المسئولية الجنائية سنتناولها تباعاً في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى :
صعوبة تطبيق المعيار الشخصي (البلوغ بالعلامات):

وهو أقوى المبررات وأكثرها تداولاً؛ فأغلب علامات البلوغ خفية لا تظهر للعيان بالقدر الكافي للتحقق من وجودها ، وهذا ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحرابة رقم 148 لسنة 1972م عند حديثها عن

تحديد سن البلوغ بقولها :

"واعتبر السن المذكور حداً للبلوغ لأن البلوغ يكون أساساً بالعلامات... ويمكن ظهور بعض العلامات دون بعض مع تحققها بالفعل فأنيط الأمر بسن معينة"[1].

لا جدال في أن التعرف على علامات البلوغ ليس سهلاً عند مبدأ ظهورها، بحيث يتم بمجرد إلقاء نظرة على الشخص ، لكنه في ذات الوقت ليس مستحيلاً أو بالغ الصعوبة ، وحتى إن وجدت صعوبة في التعرف على بعض العلامات في بعض الأشخاص ، ينبغي التعامل مع ذلك في نطاقه الضيق دون تعميم، أي أن المسألة ينبغي أن تكون من مسائل الواقع، يتم النظر فيها إلى كل متهم على حده ، فإن أمكن معرفة علامات البلوغ فيه حكم ببلوغه وإلا فلا.

ويظهر ضعف الاحتجاج بهذا المبرر في القضايا التي تكون فيها علامات البلوغ ظاهرة محققة ، كواقعة زنا بين فتى عمره (17) سنة وفتاة عمرها (15) سنة نتج عنها حمل ، فهل يبقى بعد ذلك مجال للقول بصعوبة التعرف على علامات البلوغ في الفاعِلَيْن ، ومن ثم عدم تطبيق الحد عليهما؟!!.

إن خفاء بعض علامات البلوغ وعدم ظهورها للناس قضية تعرّض لها الفقهاء المسلمون ، ولم يفوتوا الفرصة ـ عند تناولهم لعلامات البلوغ ـ للحديث عنها ، وكيفية إيجاد الحلول لها ، ويمكن تلخيص الوسائل التي اعتمدوها في هذه القضية في اثنتين : الإقرار وشهادة أهل الخبرة.

(1) ـ مجلة دراسات قانونية ، مرجع سابق ، ص414.

أولاً ـ الإقــرار :

إذا أقر شخص بالبلوغ وكانت سنه وهيئته تحتملان ذلك ، ولم يقع شك في صدقه ، قبل منه إقراره ، خصوصاً إذا كان بلوغه بعلامات لا يطّلع عليها ــ في المعتاد ــ ألا هو ، كالاحتلام والحيض(1)، والمسألة متروكة لتقدير القاضي ، وله أن يسأل المُقِر ويستقصي منه على بعض التفاصيل التي تفيد في تكوين قناعته.

وفي حاشية ابن عابدين: "... عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقاً أقر في مجلسه ببلوغه ، فقال: بما بلغت؟ قال: باحتلام ، قال: فماذا رأيت بعدما انتبهت؟ قال: الماء قال: أي ماء فإن الماء مختلف؟ قال: المني . قال: ما المني؟ قال: ماء الرجل الذي يكون منه الولد... فقال القاضي: لابد من الاستقصاء فقد يُلقن الإقرار بالبلوغ كذباً"(2).

ثانياً ـ شهادة أهل الخبرة :

تتم الاستعانة بأهل الخبرة ـ من أطباء وغيرهم ـ للتأكد من وجود علامة من علامات البلوغ ، خصوصاً إذا أنكر الشخص البلوغ مع أن سنه وهيئته تحتمل ذلك ؛ هروباً من المسئولية .

---

(1) ـ انظر: الكاساني ، مرجع سابق ، ج7 ، ص254.
ـ القرافي ، الذخيرة ، مرجع سابق ، ج5 ، ص238.
ـ محمد أمين الشهير بابن عابدي ، حاشية رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ب.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1412هـ ، 1992م ، ج6 ، ص154.
ـ الحطاب ، مرجع سابق ، ج5 ، ص59.

(2) ـ ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج6 ، ص154.

وقد أسس العلماء مشروعية هذه الوسيلة وحجيتها على ما رواه عطية القرضي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: "عُرضنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ يوم قريضة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلى سبيلي"[1].

وفي رواية: "فشكّوا فيّ فلم يجدوني أنبت فاستُبقيت..."[2].

وقد طبق بعض الخلفاء الراشدين هذه الوسيلة في وقائع رفعت إليهم ، من ذلك ما رُوى أن غلاماً ابتهر[3] امرأة في شِعْره فرُفع إلى عمر ابن الخِطاب ـ رضي الله عنه ـ فقال: انظروا إلى مؤتزره ، فلم يجدوه أنبت ، فقال عمر: لو كنت أنبت الشعر لجلدتك الحد"[4].

وفي نوازل ابن الحاج ـ كما نقله الحطاب ـ "إذا قالت عمة صبية: تزوجت ابنة أخي قبل البلوغ ، وقال وليها: زوجتها بعد البلوغ ، فإنه ينظر إلى الصبية اثنتان من النساء فإن شهدتا أن بها أثر البلوغ مضى نكاحها"[5].

فإذا كان الأولون ـ مع قلة الإمكانيات وانعدام الوسائل العلمية ـ قد فسحوا المجال لأهل الخبرة ، واعتدوا بشهادتهم في إثبات البلوغ ، فنحن اليوم أولى منهم بذلك؛ فالعلم الذي بمقدوره أن يُعيِّن وقت الوفاة بكل دقة ، ويحدد

---

(1) ـ الحديث صحيح ، رواه الترميذي (1584) ، الدارمي (2464) ، ابن ماجه (2541).

(2) ـ رواه النسائي (3430).

(3) ـ أي ادعى أنه زنى بها ، انظر: النووي ، مرجع سابق ، ج14 ، ص145.

(4) ـ انظر: ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج4 ، ص509.

ـ القرطبي ، مرجع سابق ، ج5 ، ص33.

ـ النووي ، مرجع سابق ، ج14 ، ص145.

(5) ـ الحطاب ، مرجع سابق ، ج5 ، ص59 ، وانظر كذلك ما ذكر في ص 60.

عمر الجنين باليوم والأسبوع... لن يكون عاجزاً عن إثبات وجود علامة من علامات البلوغ.

ولنا أن نتساءل ـ في ظل اعتماد المعيار الموضوعي ـ عن كيفية تحديد سن الفاعل عند عدم وجود مستند رسمي يثبت تاريخ الولادة ، أليست الوسيلة المتاحة أمام المحكمة في هذا الأمر هي الخبرة التي تعتمد في تقريرها على صفات جسدية وتشريحية تتفاوت من شخص إلى آخر في وقتها ومدى ظهورها[(1)]؟ فلماذا نجيز استعمال الخبرة في هذه الحالة ونقبل نتائجها ولا نجيز ذلك في إثبات علامات البلوغ؟!.

الفقرة الثانية :

اختلاف وقت ظهور علامات البلوغ :

ورد هذا التبرير في المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحرابة رقم 148 لسنة 1972م ، حيث تقول: "... واعتبر السن المذكور حداً للبلوغ لأن البلوغ يكون أساساً بالعلامات وهذا يختلف من شخص إلى آخر... فأُنيط الأمر في البلوغ بسن معينة"[(2)].

إن مثل هذا التبرير لا يمنع من الأخذ بالمعيار الشخصي؛ فالبلوغ كما

---

(1) ـ انظر حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 20/56ق.م.م.ع. عدد 1 ، السنة العاشرة ، ص163.

ـ حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 246/ 24ق.م.م.ع عدد 3 السنة الخامسة عشرة ، ص181.

(2) ـ المذكرة الإيضاحية ، مجلة دراسات قانونية ، مرجع سابق ، ص414.

مرّ بنا هو اكتمال العقل ، بحيث يصبح الشخص قادراً على فهم خطاب الشارع وتنفيذه، وهذه الحالة مثلها مثل باقي الصفات والملكات التي يتمتع بها بني البشر من حيث تفاوتهم في مقاديرها ووقت وجودها...؛ لذلك لا نعجب إذا حصل البلوغ في هذا في الخامسة عشرة ، وتأخر في ذاك إلى الثامنة عشرة ، فتساوي الناس في كل شيء ليست حتماً لازماً ، وطالما كان مناط البلوغ اكتمال أداة الفهم ، فمتى وُجد ذلك وأمكن التعرف عليه حكم بالبلوغ ومن ثم اكتمال المسئولية الجنائية بغض النظر عن السن.

الفقرة الثالثة :

عدم وجود علامة دقيقة لوقت البلوغ :

وهذا أضعف المبررات التي قيلت ، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحرابة رقم 148 لسنة 1972م ، ما نصه: "ونظراً لاختلاف الفقهاء في سن البلوغ ، وعدم وجود علامة تحدد سن المسئولية الجنائية بكل دقة وإحكام فقد ذهبت اللجنة إلى تحديدها بثمان عشرة سنة هجرية"[1].

ونحن نعجب كيف يتم إيراد مثل هذا المبرر في مذكرة إيضاحية لقانون صيغت نصوصه ـ مباشرة ـ من أحكام الشريعة الإسلامية ؟! فنصوص القرآن والسنة حددت علامات البلوغ التي هي في ذات الوقت علامات لاكتمال المسئولية الجنائية ، وكتب الفقهاء طافحة بذكر ذلك وتحديد أدق تفاصيله[2]،

---

(1) ـ المذكرة الإيضاحية ، مجلة دراسات قانونية ، مرجع سابق ، ص395.

(2) ـ راجع فيما سبق ، ص(18).

ولولا أن هذه العلامات ـ أو بعضها على الأقل ـ أمارات دقيقة ما نص الشارع الحكيم ـ الذي هو أعلم بخلقه ـ عليها ، وربط الأحكام بها ، فكيف يقال بعد ذلك: أنه لا توجد علامة تحدد سن المسئولية الجنائية بكل دقة وإِحكام ؟!.

المطلب الثاني

مبررات اعتماد التقويم الشمسي (الميلادي) والرد عليها

سلك المقنن الليبي مسلكاً سليماً في بداية مشواره لتقنين أحكام جرائم الحدود ، وذلك عندما اعتمد التقويم القمري (الهجري) في حساب سن البلوغ واكتمال المسئولية الجنائية ، حيث نصت كل من المادة الأولى (ف1) والمادة الرابعة (ف4) من قانون حدي السرقة والحرابة رقم 148 لسنة 1392هـ ـ 19720م ـ وهو أول قانون يصدر بتقنين أحكام الحدود على اشتراط إتمام الفاعل في الجريمتين ثماني عشرة سنة هجرية (قمرية) وبررت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ذلك بقولها: "واختير التقدير بالتقويم الهجري لأنه الأساس في التقديرات الشرعية"[(1)].

لكن الأمر لم يدم طويلاً ، فبصدور باقي قوانين تشريعات الحدود، وما حدث من تعديلات لاحقة لقانون حدي السرقة والحرابة المذكور أعلاه ، غيّر المقنن من اتجاهه ، وتبنى التقويم الشمسي (الميلادي) بدلاً من التقويم القمري (الهجري) ، إما ضمناً وإما صراحة ، مما فسح المجال لظهور الإشكال في هذه المسألة.

---

(1) ـ المذكرة الإيضاحية ، مجلة دراسات قانونية ، مرجع سابق ، ص414.

وبالنظر إلى خلو قوانين تشريعات الحدود التي اعتمدت التقويم الشمسي (الميلادي) لحساب سن الأهلية الجنائية من أيّة مذكرات إيضاحية يمكن من خلالها معرفة المبررات التي دعت إلى هذا التحول؛ إلا أنه يمكن ذكر مبررين نتوقع ـ وهو اجتهاد منّا ـ أنهما أو أحدهما كان وراء ترك التقويم القمري (الهجري) وذلك في الفقرتين التاليتين :

الفقرة الأولى :

توحيد التقويم منعاً للازدواجية في المعايير :

رغم عدم وجود ما يؤكد وقوف هذا المبرر وراء ترك التقويم القمري ، إلا أنه ـ في نظرنا ـ أرجح المبررات التي يمكن أن تتبادر إلى الذهن؛ فجميع التشريعات المعمول بها في هذه البلاد وخاصة التشريع الجنائي تعتمد التقويم الشمسي (الميلادي) في حساب المُدد والآجال وسن الأهلية[1].

وهذا المبرر ـ على فرض وجوده ـ لا يمكن القبول به في المسألة التي نحن بصدد الحديث عنها؛ فالتعارض الحاصل في التقويم الذي تُحسب به سن الأهلية الجنائية حاصل بين قوانين لا تتحد في مصدرها ، ولا يجمعها أساس فلسفي واحد، فتلك التي اعتمدت التقويم الشمسي في مجملها تشريعات وضعية ، تولى

---

(1) ـ انظر على سبيل المثال المادة 44 من القانون المدني الليبي ، المادة التاسعة من قانون تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم ، المادة 13 من قانون العقوبات الليبي ، وانظر كذلك حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 17/52ق.م.م.ع ، عدد 2 السنة 7.

البشر صياغتها وفق رؤيتهم وتقديرهم للمصالح وكيفية حمايتها[1] ، ومن بين ما تم تقدير المصلحة فيه : اعتماد التقويم الشمسي (الميلادي) في حساب سن الأهلية.

أما قوانين تشريعات الحدود فهي تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، ومستمدة من مصدرها الأول: القرآن الكريم (شريعة المجتمع) الذي نص في غير ما آية على جعل التقويم القمري ـ دون سواه ـ الوسيلة لضبط المواقيت والآجال ، وحساب عدد الشهور والسنين كما مرّ بنا في المبحث الأول.

ثم إن كانت هناك رغبة حقيقية في توحيد التقويم في مختلف التشريعات، فلماذا لا يكون هو التقويم القمري؟ ففي ذلك رجوع إلى ما خص الله به هذه الأمة ، وإلى هويتها ، زد على ذلك أن قرار مجلس قيادة الثورة بتشكيل لجان لمراجعة التشريعات وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية ، نص في مادته الثانية على الآتي: "تشكل لجان لمراجعة القوانين المعمول بها واقتراح تعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع..." ، وطريقة حساب المدد والآجال من أهم مقومات أي تشريع ، والمبدأ الأساسي والوحيد في الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص هو اعتماد التقويم القمري.

---

(1) ـ لا يغير مما قلنا وجود بعض النصوص في هذه القوانين تتوافق من الناحية العملية مع أحكام الشريعة الإسلامية ، فهذا غير كاف للقول بأنها ليست وضعية ، فإنك لو فتشت في القانون البرازيلي ـ مثلاً ـ فلن تعدم نصاً يتوافق من الناحية العملية مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ولا يقول أحد أن القانون البرازيلي هو تطبيق للشريعة الإسلامية! لأن الأساس الفلسفي والمبدأ الفكري الذي تقوم عليه هذه القوانين ليس هو الأساس والمبدأ الذي يقوم عليه التشريع الإسلامي.

الفقرة الثانية :

صعوبة العمل بالتقويم القمري :

ترجع صعوبة العمل بالتقويم القمري (الهجري) إلى تداول التقويم الشمسي (الميلادي) بين الناس واعتماده في الإدارة وخصوصاً تلك المكلفة بتسجيل واقعات الولادة واستخراج شهادات الميلاد وغيرها من الإثباتات الشخصية.

وعلى الرغم من واقعية هذا المبرر ـ حيث إن سجلات واقعات الميلاد والشهادات التي تمنح من خلالها تعتمد التقويم الشمسي (الميلادي) دون سواه ـ إلا أن إيجاد حل لهذه المشكلة ليس صعباً ؛ وذلك عن طريق الإيعاز إلى الجهات المختصة بضرورة اعتماد التقويم القمري (الهجري) إلى جانب التقويم الشمسي (الميلادي) في تسجيل واقعات الولادة وإصدار شهادات الميلاد ، كما أن معرفة التاريخ القمري (الهجري) المقابل للتاريخ الشمسي (الميلادي) في الوقائع السابقة أمر غاية في السهولة ، فهناك جداول وطرق حسابية تمكّن من معرفة ذلك باليوم والشهر والسنة ، ناهيك عن برامج الحاسوب المتطورة في هذا الخصوص والتي تعطي أدق النتائج في ثوان معدودات.

الخاتمـــة

لا جدال في أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من ضرورات الانتماء إلى الدين الإسلامي ، ويبقى أسلوب التقني ـ رغم الخلاف في جوازه ـ حلاً مبرراً بالنسبة لمن اختاره لتلبية تلك الضرورة ، غير أن انتهاج أسلوب التقنين قد يشعر القائمين به (المقنن) أنه بإمكانهم تضمين التقنينات أحكاماً ليست من الشريعة الإسلامية ، وتتصادم مع نصوص القرآن والسنة الصحيحة ، خارجين بذلك عن الضوابط المرسومة لهم في عملهم.

إن مثل هذا المسلك ـ مهما كان بسيطاً ـ يلحق الضرر الكبير بالغاية التي لأجلها وجد التقنين ، ويخلق فيه تشويهاً نظرياً وعملياً يصعب إخفاؤه ، فقد رأينا في بحثنا هذا كيف أن الإخلال بمسألة ـ قد يراها البعض غير ذات بال ـ قد أدى على إعفاء طائفة من الجناة من العقوبة الحدية ، فالشارع الحكيم يقرر أنهم أهل للعقوبة ، والمقنن لا يراهم أهل لذلك ، وكفى بذلك مصادمة لأحكام الشارع.

فإذا كانت هناك رغبة حقيقة وصادقة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ، والاهتداء بالقرآن الكريم شريعة المجتمع؛ فينبغي ألا يغيب عن البال عند القيام بعملية التقنين أننا في الوقت ذاته نمتثل لدين تَعَبّدَنَا الله به ، فلا ينبغي أن نُدخل فيه ما ليس منه ، أو نتحرج من الانتماء إليه بأي دعوى كانت.

يقول الله تعالى : ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ النور الآية (51).

وما التوفيق إلا من عند الله

قائمــة المراجع

أولاً ـ القرآن الكريم : برواية حفص عن عاصم .

ثانياً ـ كتب الحديث :

1 ـ سنن الترمذي. 2 ـ سنن الدارمي. 3 ـ سنن ابن ماجه.

4 ـ سنن أبي داود. 5 ـ سنن النسائي.

ثالثاً ـ كتب الفقه وأصوله :

1- أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط الأولى ، دار الفكر ، بيروت ، 1417هـ ، 1996م.
2- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق مسعد السعدني ، ط الأولى، دار الكتب العلمية ، بيروت، 1421هـ ، 2000م.
3- أحمد بن إدريس القرافي ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، تحقيق أحمد المزيدي ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1425هـ ـ 2004م.
4- أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، تحقيق محمد حجي ، ط الأولى ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1994.
5- بكر بن عبد الله أبو زيد ، التقنين والإلزام ، بحث ضمن كتاب فقه النوازل، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1423هـ ، 2002م.

6- شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي المعروف بابن أبي الدم ، أدب القضاء ، تحقيق محي هلال السرحان ، ط الأولى ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية ، بغداد ، 1404هـ 1984م.
7- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، ب.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ب.ت.
8- عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، تفسير النسفي ، ب.ط ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1402هـ ، 1982م.
9- عبد الناصر موسى أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ط الأولى ، دار النفائس ، الأردن ، 1420هـ ، 2000م.
10- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ، ط الثانية ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، 1403هـ ، 1983م.
11- علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تحقيق علي محمود معوض وعادل عبد الموجود ، ط الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1414هـ ، 1994م.
12- محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ب.ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1377هـ ، 1958م.
13- محمد أمين الشهير بابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ب.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1412هـ ، 1992م.
14- محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ب.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1410هـ، 1990م.

15 ـ محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق عرفان العشا ، ب.ط ، دار الفكر ، بيروت ، 1414هـ ، 1993م.

16 ـ محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ب.ط ، مكتبة النجاح ، طرابلس ، ب.ت.

17 ـ مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ط الأولى ، دار القلم ، دمشق ، 1418هـ ، 1998م.

18 ـ محيي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب ، تحقيق محمود مطرجي، ب.ط ، دار الفكر بيروت ، 1421هـ ، 2000م.

19 ـ وهبة الزحيلي ، جهود تقنين الفقه الإسلامي ، ط الأولى ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1408هـ ، 1987م.

رابعاً ـ المقالات والمذكرات والمجلات :

1 ـ عبد العزيز عامر ، بحث بعنوان: مواد السرقة في قانون العقوبات وحد السرقة، منشور في مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن كلية القانون، جامعة قاريونس ، بنغازي ، المجلد السابع ، السنة الثامنة ، 1978م.

2 ـ المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحرابة رقم 148 لسنة 1972م ، منشورة في مجلة دراسات قانونية ، تصدر عن كلية القانون، جامعة قاريونس، بنغازي ، المجلد السابع ، السنة الثامنة ، 1978م.

3 ـ مجلة المحكمة العليا.